

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M264-2012

Beslissing van 8 april 2013 in de zaak M 264-2012

naar aanleiding van de klacht van:

1. X
2. Y

klagers

tegen:

Z

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 26 september 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 4 februari 2013 zijn verschenen klager sub 1 en verweerder. Klaagster sub 2 is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 26 september 2012 en de daarbij gevoegde stukken;
- de nagekomen brief van klager d.d. 16 januari 2013.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder heeft klagers bijgestaan in een procedure tegen stichting T (hierna de Stichting). Bij verstekvonnis d.d. 9 april 2008 zijn klagers veroordeeld om aan de Stichting te voldoen een bedrag van € 7.221,-- in hoofdsom. Dit bedrag betrof niet betaalde heffingskosten ter zake van 14.500 door klagers geïmporteerde datadragers uit B.

2.2 Nadat het verstekvonnis aan klagers was betekend hebben zij zich gewend tot verweerder voor rechtsbijstand. Verweerder heeft een verzetdagvaarding doen uitbrengen. In die verzetdagvaarding is primair gesteld dat klagers geen naheffing auteursrechten verschuldigd waren, omdat zij alle door hen gekochte gegevensdragers voor eigen gebruik hadden aangewend. Subsidiair is de hoogte van de vordering betwist. Daartoe is in de verzetdagvaarding gesteld dat klagers de door de Stichting genoemde hoeveelheid gegevensdragers, te weten 14.500 stuks, niet hebben afgenomen, zodat het door de Stichting genoemde na te heffen bedrag ook niet juist kan zijn.

2.3 Op 30 september 2008 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Een regeling is niet tot stand gekomen. Bij vonnis d.d. 14 januari 2009 heeft de rechtbank te G het primaire verweer gepasseerd. Ter zake het subsidiaire verweer heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

“[4.11] Wat overblijft is derhalve een ongespecificeerde betwisting van al de facturen van [DS]. Naar het oordeel van de rechtbank kan [klager] daarmee niet volstaan, met name niet omdat hij bij verzetdagvaarding reeds een van de facturen heeft erkend en ter zitting met betrekking tot een groot deel van de facturen heeft erkend dat deze door hem zijn getekend “voor akkoord en ontvangst”. Van facturen die niet door [klager] zelf zijn getekend heeft de Stichting, door overlegging van vervoersdocumenten inzichtelijk gemaakt dat deze niet door [klager] in persoon zijn opgehaald in B maar door anderen. Alle facturen staan op naam van [MC] met het bijbehorend adres te [...].

[4.12] Nu de door de Stichting overgelegde tellijst en berekening van verschuldigde stichtingvergoeding van € 7.221,-- niet anders dan als hierboven weergegeven – en afgewezen – is betwist, zal de rechtbank de gevorderde hoofdsom toewijzen. (...).”

2.4 Aldus zijn klagers veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 7.221,- te vermeerderen met de wettelijke rente. Voorts zijn klagers onder meer veroordeeld om binnen een maand na betekening van het vonnis opgave te doen van het aantal door hem in N geïmporteerde en verhandelde blanco informatie-dragers, op verbeurte van een dwangsom van € 2.000,-- per dag. Klagers moesten de opgave vergezeld doen gaan van een register-accountant, op verbeurte van een dwangsom van € 2.000,- per dag. Klagers zijn veroordeeld tot betaling van de proceskosten van de Stichting ten bedrage van € 4.799,18.

2.5 Een register-accountant is niet ingeschakeld. De dwangsom is dientengevolge opgelopen tot € 150.000,-. De Stichting heeft dit bedrag uit coulance teruggebracht tot € 50.000,-.

2.6 De Stichting heeft executoriaal beslag gelegd op in eigendom aan klagers toebehorende onroerende zaken. Nadat bij de gedwongen verkoop van de privé-woning van klagers door de Stichting een bedrag van € 14.000,- was ingehouden is op 20 maart 2012 bij deurwaardersexploit aangekondigd dat, bij gebreke van betaling door klagers van een bedrag van € 118.162,98, zou worden overgegaan tot veiling van de andere onroerende zaken op 26 april 2012. Klagers zijn vervolgens overgegaan tot onderhandse verkoop van hun woning voor een bedrag van € 190.000,-. De WOZ-waarde was € 320.000,-.

2.7 Klagers stellen schade te hebben geleden door toedoen van verweerder en hebben op 25 april 2012 een klacht ingediend tegen verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

1. nooit het achterste van zijn tong te laten zien en faliekant de verkeerde procesmethode toe te passen (ontkennen);
2. met buitensluiting van klager sub 1 op de gang van het Gerechtshof G een gesprek met de tegenpartij te voeren;
3. door niets te weerleggen van de zogenaamde tweede zaak in R, hetgeen gemakkelijk via uittreksels aantoonbaar was;
 4. zeer nalatig te zijn met het laten verstrijken van de drie maandelijkse termijnen met boetes van 50 mille per maand;
 5. klager niet te wijzen op het grote belang van inschakeling van een registeraccountant;
 6. geen gebruik te maken van het door klager aangeleverde fotomateriaal ten bewijze van de bestemming voor eigen gebruik van de datadragers;
 7. klager heel snel "opkopers" op zijn dak te sturen, van wie hij een vette premie kon verwachten;
 8. nalatig te zijn met het regelen van uitstel van betaling. Dankzij de advocaat van klagers partner is dit uitstel geregeld;
 9. op enig moment toe te zeggen verder op pro deo-basis voor klager te werken en toch rekeningen te sturen;
 10. per e-mail te dreigen zijn rechtsbijstand te beëindigen als klager een klacht tegen hem zou indienen en verhaal wilde halen op hem.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft de juiste methode toegepast bij het indienen van de processtukken. Klager heeft ingestemd met de door verweerder voorgestelde methode om een aantal stellingen van de wederpartij te betwisten. Het processtuk is met klager besproken. Het is jammer dat klager het uitdrukkelijk advies van verweerder om zich te houden aan de stellingen zoals verwoord in de conclusie van antwoord niet heeft opgevolgd. Verweerder heeft ter zitting moeten inzien hoe klager zijn eigen ruiten ingooide.

Klachtonderdeel 2

4.2 Uit tactische overwegingen heeft verweerder klager gevraagd om niet deel te nemen aan het gesprek met de wederpartij.

Klachtonderdeel 3

4.3 Het is niet duidelijk wat klager bedoelt met de tweede zaak in R. Als zaken gemakkelijk door uittreksels aangetoond konden worden had verweerder dat wel gedaan.

Klachtonderdeel 4

4.4 Verweerder heeft geen termijnen laten verstrijken. Verweerder heeft het vonnis uitgelegd aan klager en het vonnis was dan ook duidelijk voor klager. Het verstrijken van de termijnen moet dan ook voor rekening komen van klager. Het is de keuze van klager geweest om geen register-accountant in te schakelen.

Klachtonderdeel 5

4.5 Verweerder betwist dat hij klager er niet op heeft gewezen dat het van groot belang was om een register-accountant in te schakelen.

Klachtonderdeel 6

4.6 Verweerder heeft de foto's als achtergrondinformatie getoond in de onderhandelingen. De foto's konden de stellingen van klager niet bewijzen.

Klachtonderdeel 7

4.7 Verweerder heeft, ter voorkoming van verdere schade, meerdere opkopers gestuurd zodat het hoogst mogelijke bedrag kon worden gerealiseerd. Verder procederen zou enkel tot kosten leiden. De insinuatie ter zake het opstrijken van premies werpt verweerder ver van zich.

Klachtonderdeel 8

4.8 Verweerder heeft wel degelijk verschillende keren gereageerd naar de Stichting. Op enig moment heeft verweerder echter, bij gebreke van betaling van zijn werkzaamheden door klager, zijn werkzaamheden opgeschort.

Klachtonderdeel 9

4.9 Verweerder heeft klager erop gewezen dat zijn kansen zo goed als nihil waren en dat als hij verweerder zou inschakelen de daarmee gemoeide kosten voor niets zouden zijn. Klager wilde toch doorgaan. Verweerder begrijpt dit verwijt van klager niet.

Klachtonderdeel 10

4.10 Toen klager aankondigde een klacht in te dienen heeft verweerder inderdaad zijn werkzaamheden beëindigd. De verwijten van klager zijn onterecht.

5 BEOORDELING

5.1 De klachten hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

5.2 Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt- te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

5.3 De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. De raad zal de klachten met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Klachtonderdelen 1, 3 en 6

5.4 De klachtonderdelen 1, 3 en 6 zien op de door verweerder gehanteerde procestactiek. De raad zal deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

5.5 De door verweerder gekozen procestactiek zoals verwoord in de verzetdagvaarding, om de stellingen van de Stichting met een te summiere onderbouwing te betwisten, was blijkens het verzetvonnis van de rechtbank te G d.d. 14 januari 2009 niet toereikend. De raad is van oordeel dat, mede gelet op het feit dat klager van meet af aan heeft aangegeven bereid te zijn om een deel van de vordering te betalen, verweerder klager een zeer risicovolle procestactiek heeft geadviseerd, waardoor de belangen van klager zijn geschaad. Verweerder heeft nagelaten om de aan de gekozen tactiek verbonden risico's naar behoren schriftelijk vast te leggen.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerder aldus niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De raad is van oordeel dat de klachtonderdelen 1, 3 en 6 gegrond moeten worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

5.7 Verweerder heeft erkend dat hij tijdens de schorsing van de zitting in de rechtbank in afwezigheid van klager overleg heeft gevoerd met de wederpartij. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat hij uit tactische overwegingen aan klager heeft gevraagd om niet deel te nemen aan het gesprek, waarmee klager heeft ingestemd. De raad overweegt dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat advocaten op de gang van de rechtbank in afwezigheid van hun cliënt onderhandelen met de (advocaat van de) wederpartij, zodat verweerder daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Gesteld noch gebleken is voorts dat verweerder de aan hem verstrekte volmacht heeft overschreden. De raad is derhalve van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdelen 4 en 5

5.8 Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen 4 en 5 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. Klager heeft gesteld dat verweerder hem heeft geadviseerd om geen register-accountant in te schakelen en de dwangsommen te laten oplopen, om deze vervolgens bij de voorzieningenrechter aan te vechten. Verweerder heeft gesteld dat hij klager wel degelijk heeft gewezen op het belang van het inschakelen van een register-accountant. Verweerder heeft voorts gesteld dat hij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het oplopen van de dwangsommen.

5.9 Partijen verschillen kortom van mening over de vraag om welke reden er geen register-accountant is ingeschakeld, ten gevolge waarvan de dwangsommen zijn opgelopen tot een bedrag van € 150.000,--, welk bedrag door de Stichting is gematigd tot een bedrag van € 50.000,--. De raad kan niet vaststellen welke lezing van partijen de juiste is.

5.10 Gedragsregel 8 bepaalt dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad stelt vast dat verweerder heeft verzuimd om zijn cliënt schriftelijk te wijzen op het belang van het inschakelen van een register-accountant en de gevolgen van het niet-inschakelen van een register-accountant. De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat de klachtonderdelen 4 en 5 gegrond moeten worden verklaard.

Klachtonderdeel 7

5.11 De raad stelt vast dat dit onderdeel van de klacht slechts is gebaseerd op een vermoeden van klager dat verweerder een premie zou ontvangen van de opkopers. Verweerder heeft uitdrukkelijk betwist dat hem een premie in het vooruitzicht was gesteld. Dit onderdeel van de klacht is derhalve naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Klachtonderdelen 8 en 10

5.12 Verweerder heeft de klacht van klager, dat verweerder nalatig is geweest met het regelen van uitstel van betaling, bestreden, in die zin dat hij stelt wel verschillende keren met de Stichting contact te hebben gehad, maar dat hij op enig moment zijn werkzaamheden voor klager heeft opgeschort omdat deze zijn facturen niet betaalde. Gedragsregel 9 lid 3 bepaalt dat wanneer de advocaat besluit een hem verstrekte opdracht neer te leggen, hij dat op zorgvuldige wijze dient te doen en hij ervoor zorg dient te dragen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt.

5.13 Klager heeft ter zitting gesteld dat hij ter zake van het openstaande honorarium een betalingsregeling met het kantoor van verweerder had gesloten, welke regeling hij ook nakwam. Verweerder heeft deze stelling ter zitting niet gemotiveerd betwist.

5.14 De raad is van oordeel dat het op de weg van verweerder had gelegen om de Stichting om uitstel te verzoeken. Door dit na te laten heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt.

5.15 Verweerder heeft voorts erkend dat hij per e-mail heeft gedreigd om zijn rechtsbijstand te beëindigen als klager een klacht tegen hem zou indienen en verhaal wilde halen op verweerder. De raad is van oordeel dat verweerder daarmee de strekking van gedragsregel 9 lid 3 heeft geschonden.

5.16 Op grond van het bovenstaande dienen de klachtonderdelen 8 en 10 gegrond te worden verklaard.

Klachtonderdeel 9

5.17 Verweerder heeft de stelling van klager, dat verweerder heeft toegezegd dat hij verder op pro deo-basis zou werken, betwist. Klager heeft geen feiten en omstandigheden naar voren gebracht of stukken overgelegd op basis waarvan hij de juistheid van zijn stelling aannemelijk heeft gemaakt. Derhalve is dit onderdeel van de klacht niet komen vast te staan en moet dit klachtonderdeel als ongegrond worden afgewezen.

5.18 De raad komt tot de slotsom dat de klachtonderdelen 1, 3, 4, 5, 6, 8 en 10 gegrond en de klachtonderdelen 2, 7, en 9 ongegrond moeten worden verklaard.

5.19 De raad is op basis van het bovenstaande van oordeel dat verweerder op verschillende punten jegens klager is tekort geschoten in de uitvoering van de aan hem gegeven opdracht. Met toepassing van artikel 48 lid 7 Advocatenwet spreekt de raad uit dat verweerder jegens klagers niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

6 MAATREGEL

6. De raad is van oordeel dat gelet op de aard en de ernst van de gegrond bevonden klachten een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken passend en geboden is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 3, 4, 5, 6, 8 en 10 gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2, 7 en 9 ongegrond;
- legt ter zake aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken;
- bepaalt dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij de raad later anders mocht bepalen op grond van het feit dat verweerder zich voor het einde van de proeftijd schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt deze proeftijd op twee jaren.
- draagt de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg op om de aan verweerder opgelegde maatregel binnen het arrondissement openbaar te maken op de aldaar gebruikelijke wijze.
- spreekt met toepassing van artikel 48 lid 7 Advocatenwet uit dat verweerder jegens klagers niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus uitgesproken ter openbare zitting van 8 april 2013 door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter en mrs. P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, A.J. Sol, H.C.M. Schaeken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg, als griffier.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 april 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement L
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor zover de beslissing ongegrond is verklaard kan tevens hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klagers
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.
Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof
076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl
Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl